Inwiefern bedürfen Abänderungen bei Grundstücksveräußerungsverträgen der strengen Formvorschrift des § 313 BGB?

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER PHILIPPS-UNIVERSITÄT MARBURG

vorgelegt von
ADOLF SCHULTE
Referendar
aus Hamborn a/Rh.

MARBURG 1927.
Druck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen.

Referent: Geheimrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern gewidmet !

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556026_0035

Inhalts-Übersicht.

Seite

I. Kapitel:

§ 1. Der § 313 und seine Geschichte 9

II. Kapitel:

Bedarf die Aenderung eines Grundstücksveräußerungsvertrages der Formvorschrift des § 313 BGB ? 11

§ 2. Notwendigkeit der eingehenden Bearbeitung dieser Frage 11

§ 3. Die herrschende Ansicht in Theorie und Rechtsprechung 12

§ 4. Die Gegenansichten (Enneccerus, Bett, Ebbecke) 15

§ 5. Die Kritik der herrschenden Lehre 18

§ 6. Ergebnis der Kritik 23

III. Kapitel:

Versuch einer Lösung.

§ 7. Feststellung, daß an Hand positiver Bestimmungen unseres Gesetzes eine Lösung nicht möglich ist 24

§ 8. Die Geschichte des Abänderungsvertrages 25

§ 9. Die Bedeutung des Abänderungsvertrages im heutigen Recht 27

§ 10. Was ist unter Abänderung eines Schuldverhältnisses zu verstehen ? 29

§ 11. Inwieweit ist eine Aenderung des Schuldverhältnisses möglich ? 30

§ 12. § 313 eine Ausnahmevorschrift 37

§ 13. Der Zweck des § 313 38

§ 14. Aufstellung des Grundsatzes, wann die Form erforderlich ist und wann nicht 41

§ 15. Auswirkung der gewonnenen Ansicht im einzelnen 46

Literatur-Verzeichnis.

Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht. Bd. II 1884.

Bourier, in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1912 S. 649.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches Bd. I—III 1900—1905.

Danz, in Iherings Jahrbüchern Bd. 54 S. 55.

Degenkolb, im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 61 S. 159 ff.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB, 1896.

Ebbecke, im Recht 1911 S. 633 ff.

Eck, Vorlesungen über Pandektenrecht. Allgemeiner Teil.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. I, 2. Marburg 1923.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Bd. I 2. Aufl. 1903.

Gutbrod, Der obligatorische Grundstücksveräußerungsvertrag. Tübinger Diss. 1904.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896-97, 2. Aufl. 1900.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Jhering, Geist des römischen Rechts. Bd. II Leipz. 1869.

P. Klein, Vertragliche Aenderungen des Inhalts eines Schuldverhältnisses. Sonderabdruck aus dem Oesterreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis. Bd. 24 Heft 9, 10 und 11.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II, 1 1906.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. Bd. I 1923.

Kracht, Ueber die Tragweite des § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Rostocker Diss. 1902.

Lobe, Die Form der Rechtsgeschäfte. Leipzig 1901.

Leonhard, R. in Ecks Vorträgen über das BGB. Berlin 1899, 1904. 1./2. Aufl. I. Bd.

A. Manigk, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften Bd. II Berlin 1927. Artikel: Formalismus und Freirechtschule S. 475 ff.
Band V. Artikel „Schuldübernahme" S. 370 ff.
Artikel „Schuldverhältnisse" S. 375 ff.

Martin, Verwandlung bestehender Schulden in Darlehnsschulden. Marburger Diss. 1903.

P. Meyer, im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 87 S. 77 ff.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 3.—4. Aufl.

Planck, Kommentar zum BGB, Bd. II, 1. Berlin 1914.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. 1898.

Rümelin, Der Dienst- und Werkvertrag. Tübingen 1905.

Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. Berlin 1904, 2. Aufl.

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. I. Teil 1926.

Staudinger, Kommentar zum BGB.
Recht der Schuldverhältnisse, 5.—6. Aufl. 1920.

Stranz, Gutachten über § 313 in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages. S. 37 ff.

Thiele, Das Anwendungsgebiet des § 313 I BGB in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1902 S. 317 ff.

Verhandlungen des 26. und 28. Deutschen Juristentages.

Voigt, Die Bedeutung des gesetzlichen Formzwangs für den obligatorischen Immobiliarveräußerungsvertrag. Erlanger Diss. 1908.

Warneyer, Bürgerlich. Gesetzbuch, Bd. I Tübingen 1923.

Weissler, in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. 1903 S. 101.

Wüstendörfer im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 110 S. 266 ff.

Deutsche Juristenzeitung.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltvereins.

Juristische Rundschau.

Seufferts Archiv.

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

— — — — — — — —

1. Kapitel.

§ 1.

Der § 313 BGB und seine Geschichte.

„Starre und strenge Formen sind ein Merkmal des alten, im Volke selbst erzeugten Rechts." Das entspricht der ursprünglichen Volksüberzeugung, daß sich das rechtlich bindende, eben durch die äußere Form, durch Ausdruck und Symbol von dem nicht bindenden, dem sittlichen, konventionalen unterscheidet, daß sich das Rechtsbewußtsein der Handelnden in der Form ihres Aktes dokumentiert.[1]) Anstelle des ursprünglich geltenden Formzwanges gelangte, wie ein Blick auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung zeigt, allmählich der Grundsatz der Formfreiheit zur Anerkennung. Während sowohl das altrömische und auch das altgermanische Recht strenge Formen für den rechtsgeschäftlichen Verkehr aufweisen, sind das spätere römische Recht[2]) und unter seiner Einwirkung nach der Rezeption auch das deutsche Recht von dem Prinzip der Gültigkeit formloser Verträge beherrscht. Unser heutiges Reichsrecht steht grundsätzlich auf dem Boden der Formfreiheit. Diesen Standpunkt hatte bereits das Handelsgesetzbuch zur Geltung gebracht, er war auch in einzelnen Gebieten des Partikularrechts, im gemeinen Recht und sächsischen Recht anerkannt. Es würde einen Rückschritt bedeutet haben, wenn man diese Grundsätze verlassen und etwa den Formzwang des preußischen

---

[1]) Vgl. A. Manigk im Handwörterbuch d. Rechtswissenschaften Artikel: „Formalismus und Freirechtsschule" S. 475 ff.

[2]) Im römischen Recht war der Kampf zwischen dem ius strictum und ius aequum im Laufe der Zeit zugunsten des letzteren entschieden worden (Manigk a. a. O.).

Allgemeinen Landrechts hätte einführen wollen. Unser neues Recht ist eben ein Verkehrsrecht im wahren Sinne geworden und das Bedürfnis des Verkehrs ist Formfreiheit.[3]) Die Anerkennung des Grundsatzes der Formfreiheit als Regel hindert aber nicht, daß ausnahmsweise für einzelne Rechtsgeschäfte eine besondere Form vorgeschrieben sein kann. Ebensowenig bedeutet sie das Verbot der Form überhaupt. Aus der geschichtlichen Erfahrung hat sich dem modernen Gesetzgeber einmal ergeben, daß Formalität und Solennität der rechtlichen Tatbestände nicht verzichtbare Werte sind. Sie schaffen den rechtlichen Ernst der Parteien und andererseits zugleich die Beweismittel, ziehen auch die rechtlichen Vorgänge materieller und prozessualer Natur ans Licht.[4]) Es ist denn auch für eine große Anzahl von Rechtsgeschäften eine bestimmte Form vorgeschrieben. So bestimmt der § 313 BGB:

> „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen."

Alle Abänderungsvorschläge, die teils auf die Einführung der Schriftform, teils auf völlige Formfreiheit für diese Verträge gingen, wurden abgelehnt,[5]) denn bei Geschäften dieser Art war eben die „Bilanz des Formalismus sehr günstig".[6]) Aber auch nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches hat es nicht an Stimmen gefehlt, die mehr oder minder schwere Bedenken gegen die Vorschrift äußerten.[7])

---

[3]) Vgl. Lobe, Die Form der Rechtsgeschäfte, S. 7 ff.
[4]) Vgl. Manigk a. a. O. S. 477 ff. S. 7 ff.
[5]) Vgl. Gutbrod S. 3.
[6]) Vgl. Ihering, Geist des römischen Rechts S. 487.
[7]) Vgl. Hachenburg in Gutachten II S. 110, 111 ff.

Teils hatte man ihre Bedeutung nicht richtig erfaßt, teils stammten die Bedenken aus Kreisen, die ein starkes persönliches Interesse an einer Aufhebung des § 313 hatten. Zu den letzteren gehörten vor allem die Auktionatoren und Grundstücksmakler sowie die Haus- und Grundbesitzervereine, die gegen den Paragraphen in öffentlichen Entschließungen Stellung nahmen. Auch das Forum des 28. Deutschen Juristentages hat sich mit der Frage beschäftigt. Jedoch wurden die Abänderungsanträge mit großer Mehrheit abgelehnt. Damit darf der Kampf um diese Vorschrift wohl als beendet gelten, was im Interesse der Erhaltung eines nationalen Rechts ein wünschenswertes Ergebnis bedeutet.[8]) Die bisherige Erfahrung unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches hat gezeigt, daß die Einführung des § 313 BGB in seiner jetzigen Form berechtigt war, insbesondere hat sich die größere Zweckmäßigkeit gegenüber der bloßen Schriftlichkeit des Vertrages erwiesen.

II. Kapitel.

Bedarf die Aenderung eines Grundstücksveräußerungsvertrages der Formvorschrift des § 313 BGB?

§ 2.

Notwendigkeit der eingehenden Bearbeitung dieser Frage.

Die Frage nach der Formbedürftigkeit von Abänderungen vor der Auflassung und Eintragung in das Grundbuch wird von der Theorie und Praxis fast einstimmig bejaht, so daß man geneigt sein könnte, eine Bearbeitung dieses Problems für überflüssig zu halten. Jedoch sind die Bedenken, die in der Hauptsache von Enneccerus[9]) und Klein[10]) gegen

[8]) Vgl. Weißler in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1903 S. 101 ff.

[9]) Enneccerus, Bd. I, 2 § 265 Anm. 6—8.

[10]) Klein, Vertragliche Aenderungen eines Schuldverhältnisses S. 50 ff.

die herrschende Lehre erhoben worden sind, so ernsthafter Natur, daß eine eingehende Erörterung dieser Frage angebracht erscheint. Trotz der großen praktischen Wichtigkeit (Ersparung der Kosten, Erleichterung des Verkehrs) dieser Frage ist in der Literatur der herrschenden Lehre keine tiefer eindringende Untersuchung versucht worden. Wenn in der Literatur Aenderungen eines Grundstücksveräußerungsvertrages erwähnt werden, so findet man im allgemeinen nur kurze Bemerkungen, daß Abänderungen eines Grundstücksveräußerungsvertrages genau so formbedürftig sind wie der Grundstücksvertrag selbst.[11]) Die meisten Bearbeitungen entbehren jedoch der prinzipiellen Begründung und führen daher zu sehr schwankenden Ergebnissen.[12])

§ 3.

Die herschende Ansicht in Theorie und Rechtsprechung.

I. Die Theorie[13]) steht, wie schon oben erwähnt, in der Hauptsache auf dem Standpunkt, daß Aenderungen eines formgültig abgeschlossenen Vertrages, soweit sie v o r der Auflassung erfolgen, grundsätzlich der Form des § 313 bedürfen. Als Begründung dafür wird z. B. angegeben, der Zweck des Gesetzes[14]) könnte dadurch illusorisch gemacht werden, daß jemand, der den Grundeigentümer übervorteilen wolle, zunächst einen für sich ungefährlichen Vertrag gemäß § 313 formgerecht schließe und die Gelegenheit ausnütze,

[11]) Vgl. Staudinger, Komm. zum BGB. Anm. zu § 313 B. G. B.

[12]) Das Verdienst, auf die Unbilligkeit der vom RG vertretenen Ansicht zuerst eindringlich hingewiesen zu haben, gebührt Enneccerus. Wertvolle Gesichtspunkte für die Erforschung des Gebiets der vertraglichen Inhaltsänderung eines Schuldverhältnisses wurden aus der Schrift P. Kleins: „Vertragliche Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses" entnommen.

[13]) Vgl. Studinger Anm. zu § 313; Soergel, BGB Anm. zu 313; Diss. Gutbrod S. 99; Voigt S. 28; a. A. Bett S. 40 ff.

[14]) nämlich den Grundeigentümer, den sich Verpflichtenden zu schützen.

durch eine geschickte, auf Seiten des Eigentümers unüberlegte Vertragsänderung sein Ziel zu erreichen.[15]) M. E. ist dieser Grund aber nicht durchschlagend, denn der Ueberlegungszwang, die Bevormundung des einzelnen durch den Gesetzgeber, darf nicht so weit gehen, jede spätere Abänderung der Formvorschrift des § 313 zu unterwerfen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum z. B. eine Kaufpreisforderung anders behandelt werden soll wie eine gewöhnliche Darlehnsforderung.

Oertmann[16]) ist der Ansicht, daß Abänderungsverträge dann formbedürftig seien, wenn sie sich auf wesentliche Punkte beziehen, nicht nur eine bloße Nebenabrede darstellen. Der Vertrag brauche ja an sich nur bezüglich aller subjektiv wesentlichen Punkte beurkundet zu werden, deshalb müsse die Formvorschrift auf eine Abänderung dieser wesentlichen Punkte beschränkt werden. Bloße Abänderungsvereinbarungen in Bezug auf die Höhe oder Zahlungszeit des Preises seien formlos gültig, da die Preisabrede nicht um ihrer selbst willen, sondern nur als Teil des Veräußerungsvertrages formgebunden sei. Aenderungen, die sich auf wesentliche Punkte bezögen, würden, falls formlos geschlossen, unberücksichtigt gelassen.

Eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Aenderungen erscheint mir, wie noch später dargelegt werden soll, unzweckmäßig, da die Abgrenzung zu schwierig ist und in der Praxis zu Zweifeln Anlaß geben würde, was einer gleichmäßigen und klaren Rechtsentwicklung hinderlich sein dürfte.

---

15) Voigt, Erlanger Diss. 1908 S. 28 ff.

16) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Anm. zu § 313 S. 268 ff.

II. Die herrschende Ansicht des Reichsgerichts[17]) sieht in den Abänderungsabreden Aenderungen des zugrundeliegenden Vertrages. Danach bezwecken die Aenderungen die Einfügung eines neuen Bestandteils in den ursprünglichen Vertrag und treten an die Stelle der ursprünglichen Vereinbarung.[18]) Unter dem Formzwang stehen nicht nur die einzelnen auf Uebertragung des Eigentums gerichteten Bestandteile des Vertrages, sondern der Vertrag, das heißt alle Vereinbarungen, aus welchen sich nach dem Willen der Beteiligten der obligatorische Grundstücksveräußerungsvertrag zusammensetzen soll. Vereinbarungen, die mit dem Veräußerungsvertrag in innerem Zusammenhange stehen, bedürfen der Form. Dieselben Grundsätze müssen nach der Ansicht des Reichsgerichts[19]) auch auf nachträgliche Vereinbarungen Anwendung finden, durch welche die auf das Veräußerungsgeschäft bezüglichen Bestimmungen des formgerechten Vertrages in irgend einer Form abgeändert werden. Solche Aenderungen treten an die Stelle der ursprünglichen Vereinbarung und können daher hinsichtlich der Form nicht anders beurteilt werden, als wenn sie sofort zu Bestandteilen des Vertrages gemacht worden wären.

Für die Erstreckung des Formerfordernisses auf die Aenderungen bei einem Grundstücksveräußerungsvertrage wird ein Beweis auch aus dem Satz 2 des § 313 entnommen.[20])

---

17) RG 51 S. 179; 65 S. 390.
RG in Jur. Rundsch. 25 Nr. 860.
JW 1911 S. 322; Recht 1925 Nr. 636.
RG Warn. Jahrb. I S. 337/338.
Seuff. Arch. 61 S. 267.
Ebenso Thiele a. a. O. S. 328;
Staudinger II, 1 Anm. zu § 313;
Kohler II, 1 S. 182; Hellwig, Verträge S. 70.

18) RG 65 S. 390.

19) RG 51 S. 179.

20) Mot. II S. 191 und Thiele, Das Anwendungsgebiet des § 313,1 in Zeitschr. d. Deutschen Notarvereins 1902 S. 317 ff.

§ 313 Satz 2 lasse den Vertrag „seinem ganzen Inhalte nach" gültig werden. Damit soll ausgedrückt sein, daß auch sämtliche Nebenabreden und Aenderungen durch Auflassung gültig werden sollen. Sollen sie aber gültig w e r d e n, so können sie v o r h e r nicht gültig s e i n. Diesem letzteren Grunde ist kein Gewicht beizulegen; wie Bett[21]) richtig ausführt, ist er einmal zu formalistisch, als daß er für die Beurteilung dieser Frage von Bedeutung sein könnte, sodann würde er nur beweisen können, daß es a u c h Aenderungen gibt, die formbedürftig sind, was nicht bestritten werden soll.

§ 4.

Die Gegenaussichten, (Enneccerus, Bett, Ebbecke)

I. Gegen die vorherrschende Meinung der Theorie und die Auffassung des Reichsgerichts werden von Enneccerus schwerwiegende Bedenken erhoben. Er will nicht ohne weiteres eine für den das Schuldverhältnis begründenden Vertrag erlassene Formvorschrift auf den Vertrag anwenden, der die aus jenem formrichtigen Vertrage entstandenen Schuldverhältnisse in irgend einer Beziehung abändert. Enneccerus[22]) führt hierzu aus :

„Die herrschende Ansicht beruht nur darauf, daß man derartige Abänderungen des Schuldverhältnisses irrig als Abänderungen des formbedürftigen Vertrages auffaßt. Wenn ich meine aus einem formbedürftigen Grundstücksverkauf entstandene Kaufpreisforderung stunde oder irgend welche Modalitäten der Zahlung vereinbare, so wird doch dadurch der Grundstückskauf nicht geändert. Der Abänderungsvertrag ist ein selbständiger Vertrag über Abänderung eines bestehenden Schuldverhältnisses, nicht ein nachträglicher Zusatz zu einem früher geschlossenen Vertrage. Daß die

21) Bett a. a. O. S. 42.

22) Enneccerus I 2 § 265,2 u. Anm. 6—8.

herrschende Meinung unerträgliche Härten mit sich bringt, wird wohl kaum verkannt werden können. Nicht selten wirkt sie als Freibrief für die Unredlichkeit."

Der Autor kommt dann weiterhin zu dem Ergebnis, daß der Abänderungsvertrag nur dann der Form bedarf, wenn er diejenigen Verpflichtungen, derentwegen die Formvorschrift besteht, abändert und zwar nicht nur vermindert. Nach Enneccerus kann ein gerichtlich oder notariell beurkundeter Grundstückskauf ohne Form in Bezug auf die Höhe des Kaufpreises, die Nebenleistungen u. s. w. verändert werden. Auch eine Verkleinerung der verkauften Fläche bedarf der Form nicht,[23]) wohl aber eine Vergrößerung oder sonstige Veränderung derselben oder eine Verschärfung der auf Eigentumsübertragung gerichteten Verpflichtung. Anders ist die Frage nur dann zu entscheiden, wenn nach der Parteiabsicht der alte Vertrag aufgehoben und ein neuer begründet werden soll. Dann ist die für die betreffende Vertragsart vorgeschriebene Form stets erforderlich.[24])

II. Nach Bett,[25]) der sich im wesentlichen Enneccerus anschließt, enthalten die Aenderungsvereinbarungen nicht eine Aenderung des zugrundeliegenden Vertrages, sondern eine Aenderung der aus demselben entstehenden Schuldverhältnisse. Aenderungen sind daher keine nachträglich zu Bestandteilen des Grundvertrages werdenden Zusätze zu demselben, vielmehr selbständige Rechtsgeschäfte. Ihre Formbedürftigkeit richtet sich demgemäß danach, ob sie selbst einen Inhalt haben, der nach dem Wortlaut und Zweck des § 313 dessen Anwendung verlangt. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Aenderungsvertrag die Grundstücksveräußerungsverpflichtung, nicht aber, wenn er die Gegenverpflichtung ändert. Im ersteren Fall bildet der Aenderungsvertrag

[23]) a. a. Klein S. 54 ff.

[24]) Enneccerus I 2 § 265 Anm. 7.

[25]) Bett, Formfragen, S. 23 ff.
So auch Klein S. 54 ff.

eine Grundlage der Verpflichtung zur Uebereignung des Grundstücks in ihrer gegenwärtigen Gestalt, und Wortlaut und Ziel des § 313 BGB gehen dahin, die obligatorischen Grundlagen der Auflassung nur in beurkundeter Form gelten zu lassen. Nur insoweit die Aenderung sich als gänzlicher oder teilweiser Erlaß der Grundstücksübereignungsverpflichtung auffassen läßt, ist von dem Beurkundungszwang abzusehen.

III. Ebbecke[26]) geht bei Beantwortung dieser Frage von dem Zweck der Formvorschriften aus. Er unterscheidet zwischen Formvorschriften, die erlassen sind im Interesse einer Partei und solchen, die erlassen sind im Interesse der Allgemeinheit. Bei den Geschäften der ersteren Art, worunter er auch die Formvorschrift des § 313 zählt, soll eine Partei, hier der Grundstückseigentümer, vor Benachteiligung geschützt werden. Die für das Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form braucht deshalb bei Abänderungen dieses Rechtsgeschäfts nur dann beobachtet zu werden, wenn die Verpflichtungen des Grundstückseigentümers erschwert werden, oder wenn die Abänderung darin besteht, daß eine neue Verpflichtung gleicher Art begründet werden soll. Abänderungen dagegen, welche die Lage dieser Partei verbessern, sind nicht formbedürftig. Bei der Verpflichtung zur Veräußerung des Grundeigentums ist daher zu unterscheiden, ob die Abänderung eine Verschärfung oder Verminderung der Verpflichtung mit sich bringt. Der in § 313 vorgeschriebenen Form unterliegen nur die ersteren Vereinbarungen.

Ist die Formvorschrift im Interesse der Allgemeinheit erlassen, was aber bei der des § 313 nicht der Fall ist, so gilt die Regel, daß eine jede Abänderung des für formbedürftig erklärten Inhalts, wofern eine solche überhaupt zulässig ist, derselben Form bedarf wie die Eingehung des ursprünglichen Rechtsgeschäfts.[27])

---

26) Ebbecke, Das Recht 1911 S. 633 ff.

27) Vgl. auch Ebbecke S. 638.

§ 5.

Kritik der herrschenden Lehre.

Wie auch Enneccerus[28]) hervorhebt, ist der Ausgangspunkt der herrschenden Lehre, Aenderungen würden zu Bestandteilen des ursprünglichen Vertrages, unzutreffend. Nicht oft genug kann betont werden, daß das Schuldverhältnis eine Wirkung des begründenden Vertrages ist. Der Abänderungsvertrag greift zwar in das bestehende und fortbestehende Schuldverhältnis ein, niemals aber in den der Vergangenheit angehörenden, das Schuldverhältnis begründenden Vertrag. Mithin ist es ein Trugschluß, wenn man aus der Formvorschrift für das Begründungsgeschäft, d. h. den Vertragsabschluss herleiten will, daß der Abänderungsvertrag dieselbe Form aufweisen müsse.[29]) Dies gilt auch trotz § 415 I. BGB.

„Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben."

Das BGB. hat die Schuldübernahme in den § 414 ff in Ablehnung des in andere neuere Gesetzgebungen übergegangenen römischen Novationsprinzips und in Anerkennung des schon im „Allgemeinen Landrecht" und „Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuches" wirksamen, gemeinrechtlich auch schon in die deutsche Praxis eingedrungenen Grundsatzes der Sondernachfolge in Schuld geregelt. Auch diese Entwicklung zeigt, wie sich gegenüber der begriffsformalen Grundlage eines Instituts die Rücksicht auf den das wirkliche Bedürfnis widerspiegelnden Rechtsfolgewillen der Parteien durchsetzt. Die

[28]) Vgl. Enneccerus I, 2 § 265,2 Anm. 6.
[29]) Vgl. Klein a. a. O. S. 51.

Parteien wollten immer schon: Schuldnachfolge, nicht Schuldnerwechsel mit Schulderneuerung.[30])

Wenn das Gesetz im § 415 I. BGB. von einer Abänderung des Vertrags spricht, so ist dies inkorrekt. Gemeint ist hier natürlich die Abänderung des „Schuldverhältnisses"[30a]) aus dem der Schuldübernehmer verpflichtet ist. Der Schuldner hat gegen den Uebernehmer den Anspruch auf Befriedigung durch Leistung oder sonstige Schuldtilgung (Erfüllungsübernahme !)[30b]) Diese Verpflichtung des Uebernehmers und nicht der „Vertrag" — das ist wichtig hier festzustellen — kann nach § 415 I Satz 3 BGB. solange inhaltlich abgeändert werden, bis der Gläubiger die Schuldübernahme genehmigt hat.[30c]) Gerade in der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts im 51. Band S. 181 sind m. E. diese wichtigen Unterschiede übersehen worden. Hier gelangt das Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß die Formvorschriften für das Veräußerungsgeschäft auf den Abänderungsvertrag zum mindesten solange Anwendung finden, als die Beteiligten nur erst in obligatorischen Beziehungen zueinander stehen, also die Auflassung und Eintragung noch nicht erfolgt ist. Die oben angegriffene Auffassung des Reichsgerichts in Bd. 51 ist in späteren Entscheidungen[31]) scheinbar teilweise aufgegeben worden, indem man das Formerfordernis nur für w e s e n t -

30) Vgl. A. Manigk, a. a. O. Artikel „Schuldübernahme" Band V. S. 370 ff.

30a) Schuldverhältnisse sind mit der entsprechenden Schuldnerpflicht verknüpfte Forderungsrechte. (Vgl. a. a. O. Artikel „Schuldverhältnisse Band V. S. 375.).

30b) Vgl. A. Manigk, a. a. O. Artikel „Schuldübernahme" Band V. S. 373.

30c) Man vergleiche auch den von Staub geprägten Kunstausdruck „positive Vertragsverletzung", den Enneccerus durch den Ausdruck „positive Forderungsverletzung" ersetzt wissen will, m. E. mit vollem Recht. Denn diese Ungenauigkeiten des Ausdrucks sollten in der Jurisprudenz wegen ihrer Gefährlichkeit möglichst vermieden werden.

31) RG Recht 1908 Nr. 3762. Recht 1911 Nr. 1710.

liche Aenderungen, d. h. solche Aenderungen, festhalten will, von denen nach dem vermutlichen Parteiwillen der Fortbestand eines Schuldverhältnisses abhängen soll. Aber auch mit dieser Einschränkung dürfte das Reichsgericht nicht das Richtige getroffen haben. Denn wie Planck[32]) hervorhebt, ist die Quelle dieser Auffassung anscheinend nicht das Gesetz, sondern die beiläufige Aeußerung der Denkschrift,[33]) daß die Formvorschrift neben ihrem wichtigsten Zweck übereilte Grundstückskäufe und Verkäufe zu verhindern, auch eine ungleich größere Gewähr für die Vollständigkeit, Richtigkeit und Verständlichkeit der Beurkundung bietet. Jener wichtigste Gesetzeszweck kann jedoch nicht mehr in Betracht kommen, wenn ein Grundstückskauf schon in der Form des § 313 BGB abgeschlossen ist und nur ohne Ausdehnung der Verpflichtung Grundeigentum zu übertragen, nachträglich geändert werden soll. Der angebliche Nebenzweck, Vollständigkeit, Richtigkeit und Verständlichkeit der Beurkundung herbeizuführen[34]) kann dem Gesetzgeber aber wegen § 313 Satz 2 nicht vorgeschwebt haben. Denn ein derartiger Gesetzeszweck wäre dann durch den § 313 Satz 2 praktisch vollständig illusorisch gemacht. M. E. kann das Formerfordernis für Aenderungen schon deshalb nicht davon abhängig gemacht werden, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Aenderungen handelt, weil die Unterscheidung im Einzelfall sehr schwierig sein dürfte und vor allem bei Streitigkeiten der „vermutliche Parteiwille" auf den es bei der Unterscheidung doch ankommen soll, fast nie festgestellt werden kann.

Vergleiche[35]) in Bezug auf die durch einen Grundstücksveräußerungsvertrag begründeten Rechtsverhältnisse sind nach der Ansicht des Reichsgerichts formfrei. Als Grund dafür wird angegeben, Vergleiche seien grundsätzlich form-

32) Planck, Komm. zum BGB II, 1 Anm. zu § 313,5b.
33) D. 47.
34) Vgl. auch Klein S. 55; Bett S. 44.
35) RG Warn. 1910 Nr. 200.

los und das Gesetz habe auch in diesem Falle keine Ausnahme gemacht. Diese Begründung ist aber absolut nicht stichhaltig, denn es können doch auch nachträgliche Abänderungen in Form eines Vergleiches geschlossen werden. Hat das Gesetz betreffs des Vergleichs überhaupt keine eigentümlichen Formvorschriften erlassen, so ist sein Standpunkt hier offensichtlich eben nur der, daß auch beim Vergleiche in Bezug auf Grundstücksveräußerungsverträge lediglich die allgemeinen Regeln von der Form gelten sollen. Es müssen daher auch beim Vergleich die allgemeinen Regeln betreffs der Formbedürftigkeit abändernder nachträglicher Vertragsabreden Platz greifen. Im Ergebnis zutreffend ist daher folgende spätere Entscheidung des Reichsgerichts,[36]) daß die Formvorschrift des § 313 BGB auch dann Anwendung findet, wenn in einem Vergleiche die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung von neuem übernommen wird. Die Begründung aber, daß eine im Wege des Vergleichs erfolgte Aenderung eine selbständige,[37]) nicht aber eine solche des formbedürftigen Vertrages und deshalb formlos gültig sei, trifft nicht den Kern der Sache. Denn jede Aenderung eines Vertrages ist als selbständig anzusehen.[38])

In der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 65 S. 390 wird ausgeführt: „Hat der Verkäufer ein notarielles Verkaufsangebot gemacht, der Gegner dieses Angebot rechtzeitig notariell angenommen,[39]) dann kommt der Vertrag auf dieser Grundlage auch dann zustande, wenn die Parteien vor der Vertragsannahme den Vertrag formlos abändern, da die abändernde Vereinbarung wirkungslos geblieben sei. Diese Entscheidung ist nicht unbedenklich; denn, waren die

---

36) RG 94 S. 151.

37) RG Gruch, 54, 907.

38) So auch Bett a. a. O. S. 42 Anm. 1.
Ebenso Goldmann-Lilienthal I 162 Anm. 37 S. 364; vgl. ferner RG Warn. 1911 S. 248.

39) Antrag und Annahme müssen selbstverständlich gerichtlich oder notariell beurkundet erfolgen (§ 128 BGB; so auch Bett S. 29).

Parteien zur Zeit der Annahme des Angebots darüber einig, daß das Angebot mit seinem ursprünglichen Inhalt nicht mehr gelten sollte, dann war es durch die Abrede derartig beseitigt, daß es nicht mehr als annahmefähig gelten konnte.[40]) Denn zur Aufhebung des notariellen ersten Angebots im Wege der Einigung bedurfte es entsprechend dem Grundsatze, daß zur Aufhebung eines formbedürftigen Vertrages ein formloser Vertrag genügt, der Form des § 313 nicht.[41]) Nach dem bezeichneten Urteil wäre also der Vertrag schließlich auf der Grundlage eines Angebots zustande gekommen, das mit dem zuerst vereinbarten Inhalte abredegemäß nicht mehr bestehen sollte, der Käufer also auch nicht annehmen wollte und auch nicht annehmen konnte.[42]) Daß dieser vom Reichsgericht vertretene Standpunkt wegen seiner Unbilligkeit unhaltbar ist, braucht wohl nicht näher dargelegt zu werden. Nach der Ansicht des Reichsgerichts liegt dann keine Vertragsabänderung vor, wenn der Verkäufer dem Käufer die Kaufschuld nachträglich erläßt oder stundet.[43]) Auch dann besteht keine Formbedürftigkeit, wenn die Parteien nur zwecks Beseitigung einer bei der Abwicklung des Geschäfts unvorhergesehenen Schwierigkeit eine lediglich die Beseitigung dieser Schwierigkeit betreffende, neue Vereinbarung treffen.[44]) Die beiden letzten angeführten Entscheidungen sind zwar im Ergebnis richtig, lassen aber eine durchschlagende Begründung vermissen. Denn die Formlosigkeit der Abänderung tritt nicht deshalb ein, weil es sich nicht um Aenderungen des der Form bedürftigen Vertrages handelt, sondern weil sie Abänderungen der Gegenverpflichtung des Käufers sind, die nach dem Wortlaut und Zweck der Vorschrift des § 313 nicht formbedürftig sind.

[40]) RG 101, 334; RG 91, 226.
[41]) RG 101, 334.
[42]) Vgl. RGR. Komm. Bd. 1 Anm. zu § 313.
[43]) RGR-Komm. § 313 Anm.
[44]) RG 103 S. 391.
JW 1921 S. 1231.
Recht 1922 Nr. 30.

§ 6.

Ergebnis der Kritik.

Die angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts mögen genügen, um klar erkennen zu lassen, daß es bei der Beurteilung vertragsmäßiger Abänderungen eines Grundstücksveräußerungsvertrages an der prinzipiellen Begründung fehlt. Der im Anfang vom Reichsgericht eingenommene Standpunkt,[45]) daß sämtliche Abänderungen eines Grundstücksveräußerungsvertrages der strengen Form bedürfen, ließ sich in der Praxis nicht streng durchführen. Nicht selten wirkte er als „Freibrief für die Unredlichkeit", indem sich bei kleineren Aenderungen, die mündlich vereinbart waren, die Gegenpartei wegen ihrer Formlosigkeit auf deren Ungültigkeit berief. Außerdem wurde auch auf die Leichtigkeit des Verkehrs zu wenig Rücksicht genommen. Eine Vermeidung des Formzwanges, der bei klaren einfachen Rechtsverhältnissen und bei Grundstücken von geringerem Wert zu einer lästigen Fessel des Verkehrs wird, ist aber dringend geboten. Darauf sind denn auch wohl die Versuche Oertmanns[46]) und des Reichsgerichts zurückzuführen,[47]) das Bedürfnis der Formvorschrift davon abhängig zu machen, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Aenderungen handelt. Der Ausgangspunkt der herrschenden Lehre, Abänderungen würden zu Bestandteilen des Vertrags oder Zusätzen zu denselben, ist aber unzutreffend. Das Wesen des Abänderungsvertrages, der, wie sich aus dem Prinzip der Formlosigkeit der Verträge in Verbindung mit § 305 BGB ergibt, grundsätzlich formlos ist, wird bei dieser Auffassung der Sachlage übersehen, ebenso, daß § 313 BGB eine Ausnahmevorschrift ist und deshalb nur eng ausgelegt werden darf.

---

45) RG 51 S. 181.

46) Oertmann a. a. O. S. 268.

47) RG Recht 1911 Nr. 1710. Vgl. aber RG Recht 1908 Nr. 1511.

Eine Ueberspannung des Formzwanges, wie es die Entscheidungen des Reichsgerichts in dieser Frage beweisen, ist vom Gesetz nicht gewollt, wie aus § 313 II hervorgeht. Bei Abänderungen, soweit sie nicht das Verpflichtungsverhältnis des Grundstückseigentümers verschärfen, wird außerdem der strenge Standpunkt des Reichsgerichts zu einer beengenden Fessel des Verkehrs. Die angeführten Beweisgründe treffen eben nicht den Kern der Sache, man wird vielmehr zu bedeutend befriedigenderen, mehr der Billigkeit entsprechenden Ergebnissen gelangen, wenn man bei der Lösung dieser Frage von dem Gesichtspunkt des Abänderungsvertrages ausgeht, der grundsätzlich formfrei ist.

III. Kapitel.

Versuch einer Lösung.

§ 7.

Feststellung, daß an Hand positiver Bestimmungen unseres Gesetzes eine Lösung nicht möglich ist.

Die Regelung der vertraglichen Aenderung eines Schuldverhältnisses durch unser Bürgerliches Gesetzbuch ist sehr dürftig. § 305 BGB bestimmt ganz allgemein:

> „Zur Begründung eines Schuldverhältnisses des Rechtsgeschäfts sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt."[48])

[48]) Weiterhin werden in § 1119 BGB die Möglichkeiten vertraglicher Inhaltsänderungen in Bezug auf die Forderung, für welche eine Hypothek bestellt wurde, aufgezählt. Vgl. weiterhin §§ 583 und 692 BGB., in denen nur ganz allgemein von Aenderungen die Rede ist.

Für die Lösung der Frage nach der Formbedürftigkeit nachträglicher Abänderungen bei Grundstücksveräußerungen bietet uns das Gesetz in § 313 BGB keine Handhabe. § 313, der sich mit der Grundstücksveräußerungsverpflichtung beschäftigt, stellt nur ganz allgemein das Formbedürfnis dieses Vertrages fest; darüber, daß auch Aenderungen der Form bedürfen, ist nichts gesagt. Wir sind deshalb auf das in § 305 BGB festgehaltene allgemeine Prinzip betreffend Inhaltsänderungen eines Schuldverhältnisses angewiesen und müssen versuchen, die Bedeutung dieser grundlegenden Norm für unser Aufgabegebiet festzustellen.

Wir gehen dabei von der geschichtlichen Entwicklung des Abänderungsvertrages aus.

§ 8.

Die geschichtliche Entwicklung des Abänderungsvertrages.

Im römischen Recht war die Abänderung eines bestehenden Schuldverhältnisses nur in sehr beschränktem Maße möglich. Voraussetzung für die Möglichkeit z. B. einer Preisänderung war im römischen Recht eine res integra, d. h. es war erforderlich, daß bisher von keiner Seite geleistet oder doch das Geleistete zurückgegeben worden war. Da nämlich der contrarius consensus, d. i. der Aufhebungsvertrag demjenigen, der bereits geleistet, kein Rückforderungsrecht auf das Geleistete gewährte,[49]) so war in dieser Weise eine Aufhebung des Kaufes wie überhaupt der Konsensualkontrakte nicht möglich.[50]) Da der Abänderungsvertrag nicht zu den vier Konsensualverträgen gehörte,[51]) konnte er das Schuld-

[49]) Heute gilt dies nicht mehr. Wird Aufhebung des Vertrages vereinbart, so gibt diese Vereinbarung selbstverständlich auch eine Klage auf Restitution des Geleisteten. Vgl. Bechmann II S. 469 ff.

[50]) Vgl. 1 5 § 1 D de resc. vend. 18,5:
1 2, 1 3, 1 5, pr. D eod.
1 2, cod. quando liceat 4,45.

[51]) Vgl. Enneccerus § 265 I.

verhältnis unbeschadet seiner Identität nur insoweit verändern, als sich die Abänderung unter den Begriff der Aufhebung bringen ließ, d. h. wenn es sich um die Aufhebung von Nebenverpflichtungen[52]) oder um teilweise Aufhebung des Schuldverhältnisses handelte.[53])

Wo diese Auffassung wegen des Inhalts des Abänderungsvertrages versagte, konnte dieser nur dadurch aufrechterhalten werden, daß man ihn, was freilich nur bei Konsensualverträgen möglich war, als Aufhebung des früheren und Abschluß eines neuen Vertrages mit dem veränderten Inhalt betrachtete ; aber das war nur eine Notkonstruktion,[54]) die auch bei den römischen Juristen erst nach und nach zur Herrschaft gelangte.

Papinian folgt z. B. dieser Auffassung noch nicht. sondern beschränkt sich darauf, diejenigen pacta, welche Nebenverpflichtungen mindern, für gültig zu erklären,[55]) während er die Ausdehnung dieses Satzes auf einen Vertrag über Herabsetzung des Kaufpreises für mit Recht bestritten erklärt.[56]) Schon Pomponius hatte aber aus der Möglichkeit, den ganzen Vertrag aufzuheben, auch die Möglichkeit der Abänderung durch Abschluß eines neuen Vertrages gefolgert[57]) und demgemäß die Erhöhung oder Verminderung des Kaufpreises für eine Auflösung des früheren und Abschluß eines neuen Kaufs erklärt.[58]) Dem schloß sich Paulus an.[59])

52) L 72 pr. D de contr. emt. 18.1 (Papinian) : Pacta conventa, quae poestea pacta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractui videntur ; quae vero adjiciunt credimus non inesse. Quod locum habet in his quae adminicula sunt emptionis. Vgl. auch L 13 C de pactis 2,3.

53) Vgl. L 7 § 6 i. f. D. de pact. 2,14: Sed cum duo heredes extiterunt, venditor cum altero pactus est, ut ab emtione recederetur : ait Julianus valere pactionem et dissolvi pro parte emtionem. Vgl. auch L 4 D. de resc. vend. 18,5.

54) Vgl. Enneccerus I, 2 § 265 Anm. 1—3.

55) Vgl. L 72 pr. D de contr. empt. 18,1.

56) L 72 pr. i. f. cit.

57) L 7 § 6 D de pactis 2,14.

58) L 2 D de resc. vend. 18,5.

59) Vgl. L 72 pr. i. f. cit. (den Papinian verbessernd).

Ulpian endlich wendet (unter Berufung auf Pomponius) die gleiche Konstruktion auch dann an, wenn es sich nach der Absicht der Parteien um die Hinzufügung einer Nebenverpflichtung handelt.[60]) Auch der Vereinbarung über Abänderung einer Nebenverpflichtung konnte also obligatorische Wirkung nur dadurch beigelegt werden, daß man sie als Aufhebung des gesamten Vertrages und Abschluß eines neuen mit dem abgeänderten Inhalt betrachtete. Für das gemeine Recht und das BGB konnte diese Notkonstruktion der römischen Juristen, da sie eine Folge der Unwirksamkeit formloser Schuldverträge ist, nicht mehr in Betracht kommen. So spricht denn auch § 305 BGB ganz allgemein von einer vertragsmäßigen Aenderung eines Schuldverhältnisses. Ferner behandelt § 607 II die Verwandlung bestehender Schuldverhältnisse in eine Darlehnsschuld und § 139 I und § 162 III HGB die Verwandlung einer Handelsgenossenschaft in eine Kommanditgesellschaft.

§ 9.

Die Bedeutung des Abänderungsvertrages im heutigen Recht.

Eine Betrachtung der Abänderungsvorschriften des geltenden Rechts zeigt, daß das Gesetz überall in Ausdrücken spricht, welche die Annahme, daß das alte Schuldverhältnis erlischt und ein neues entsteht, ausschließen. Es ist auch kein durchschlagender Grund ersichtlich, weshalb nicht ein bestehendes obligatorisches Verhältnis, ohne seine „Identität" zu verlieren, vertragsmäßig sollte abgeändert werden können. Es handelt sich eben nicht — und das ist der Kernpunkt der Frage — um eine Abänderung des abgeschlossenen Vertrages, sondern um eine Abänderung des zwischen den beiden Parteien bestehenden Schuldverhält-

60) L 7 § 6 D de pact. 2,14.

nisses.[61]) Dieser Schuldabänderungsvertrag setzt zu seiner Wirksamkeit die Existenz eines Schuldverhältnisses[62]) voraus, ein Vertrag als solcher braucht überhaupt nicht vorzuliegen. Wie Klein[63]) ausführt, ist es aber ein bedenklicher Fehlschluß, aus der geringen Beachtung, die diese Frage der vertraglichen Abänderung eines Schuldverhältnisses in der Wissenschaft bisher gefunden hat, zu schließen, daß das Problem für die praktische Rechtsanwendung eine untergeordnete Bedeutung habe. Vielmehr handelt es sich bei der Inhaltsänderung von Obligationen um ein Institut, das berufen ist, neben den Instituten der „Leistung an Erfüllungsstatt", „Uebertragung von Forderungen" und „Schuldübernahme" eine bedeutsame Aufgabe zu erfüllen. Die Koordination der „Begründung eines Vertrages" mit der „vertraglichen Inhaltsänderung" im § 305 BGB spricht dafür, daß das Gesetz diesem Institut eine Aufgabe zugedacht hat, die die Regelung dieser Frage durch das bisherige Recht weit hinter sich läßt. Daß der Gesetzgeber sich darauf beschränkt, dieses allgemeine Prinzip nur anzudeuten, spricht für sein feines Verständnis für die verschiedensten Aufgaben der Jurisprudenz, bestand doch bei einer bestimmten Regelung durch den Gesetzgeber die große Gefahr, daß die Entwicklung des Problems der vertraglichen Inhaltsänderung eines Schuldverhältnisses ungünstig beeinflußt werden konnte. Bei dieser Sachlage hat die Wissenschaft die Pflicht, aus dem Geiste des BGB heraus die formell angedeutete Lösung des Gesetzgebers zu einer befrie-

61) So Enneccerus Bd. I 2 § 265.
Ebenso Bett a. a. O. und Klein a. a. O.

62) Unter Schuldverhältnis versteht das BGB „einer ungenauen Terminologie zufolge" (Klein) einerseits die einzelne Forderung, mit der ihr entsprechenden Verpflichtung, also das einzelne Forderungsrecht in seiner aktiven und passiven Seite, andererseits das gesamte obligatorische Verhältnis, aus dem die einzelnen Forderungsrechte entspringen, z. B. ein Dienstverhältnis oder Gesellschaftsverhältnis, das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer.

63) Klein a. a. O.

digenden Lösung auszubauen. Ihre Ergebnisse sind insofern wertvoll und bindend, als sie den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht werden und daher aus inneren Gründen zu der Annahme berechtigen, der Gesetzgeber würde, falls er diese Ergebnisse gekannt hätte, sie seiner Regelung zugrunde gelegt haben.[64])

§ 10.

Was ist unter Aenderung eines Schuldverhältnisses zu verstehen?

Bevor wir versuchen, allgemeine Regeln in Bezug auf die Formbedürftigkeit des Schuldabänderungsvertrages bei Grundstücksveräußerungen festzustellen, sind zunächst einige Vorfragen betreffs Inhaltsänderungen von Schuldverhältnissen im Allgemeinen zu beantworten.

Was wird eigentlich abgeändert? Geändert wird nur der Anspruch, die Forderung, das einzelne Schuldverhältnis, nicht der früher abgeschlossene Vertrag. Ein solcher braucht überhaupt nicht vorzuliegen. Den Parteien ist gewöhnlich die genaue juristische Struktur des Schuldverhältnisses fast nie gegenwärtig; sie greifen daher bei Aenderungen des Vertrages auf das für sie greifbare, den Vertrag, zurück. Dem Juristen liegt es jedoch ob, bei der Beantwortung von Streitfragen auf das Schuldverhältnis zurückzugehen, und es wäre deshalb ein Fehlschluß, wenn man die vertragliche Inhaltsänderung eines Schuldverhältnisses als Abänderung des Vertrages als solchen auffassen wollte.

[64]) Zu der schwierigen Frage, ob das heutige Recht das Institut der Novation überhaupt kennt oder nicht, kann hier nicht Stellung genommen werden. Klein leugnet bekanntlich das Institut der Novation ganz, stellt vielmehr dem von der herrschenden Lehre als reinsten Fall der Novation bezeichneten § 607 II als Ausfluß des in § 305 BGB enthaltenen allgemeinen Prinzips von Inhaltsänderungen eines Schuldverhältnisses dar.

Wenn daher im Anschluß an die verdienstvollen Untersuchungen Degenkolbs[65]) und Meyers[66]) in der Wissenschaft unterschieden wird zwischen Vertragsreproduktion und bloßer Zusatzabrede zum alten Vertrag, so dürfte diese Unterscheidung speziell für die vertragliche Inhaltsänderung eines Schuldverhältnisses kaum förderlich sein. Vielmehr muß angesichts der Tatsache, daß die Wissenschaft noch weit davon entfernt ist, das Institut der Vertragsreproduktion klarzustellen, die Heranziehung dieses Instituts zur Klarlegung der zu behandelnden Frage als Erschwerung unserer Arbeit aufgefaßt werden.[67])

§ 11.

Inwieweit ist eine Aenderung des Schuldverhältnisses möglich ?[68])

Eine Aenderung der Obligation wäre denkbar sowohl bezüglich der beteiligten Personen als auch bezüglich des Inhalts der Leistung. Durch die §§ 398—420 BGB ist jedoch klar entschieden, daß es sich bei der „Aenderung der beteiligten Personen" und der „vertraglichen Inhaltsänderung" um zwei grundverschiedene Probleme handelt. Unzweifelhaft wird das Schuldverhältnis z. B. durch die Uebertragung der Forderung stets auch inhaltlich abge-

65) im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 71 S. 159 ff.

66) ebenda Bd. 87 S. 77 ff.

67) Es können hier die für richtig gehaltenen Gesichtspunkte nur angedeutet werden. Ein näheres Eingehen auf die in der Literatur nur wenig behandelte Frage würde aus dem Rahmen der Arbeit heraustreten. Es sei auf die wertvollen Untersuchungen von Degenkolb, Meyer, und vor allem auf die P. Kleins verwiesen. — Ebenso ist es nicht angängig, wie es Hölder (Pand. § 36 S. 174 ff) tut, den Begriff der „Veränderung eines Rechts überhaupt zu leugnen und jede sogen. Aenderung unter die Formel „Aufhebung" und „Neubegründung" zu bringen.

68) Die folgenden Ausführungen stützen sich teilweise auf die klaren und grundlegenden Ausführungen P. Kleins: Vertragliche Aenderungen des Inhalts eines Schuldverhältnisses.

ändert, aber diese Inhaltsänderung ist nur eine Reflexwirkung des Uebertragungsgeschäftsabschlusses. Derartige Inhaltsänderungen kommen für unsere Abhandlung, die die vertragliche Inhaltsabänderung eines Grundstücksveräußerungsvertrages zum Gegenstand hat, nicht in Betracht und sind daher von der Bearbeitung auszuschließen.

Weiterhin ist festzustellen, daß nur die vertragliche Inhaltsänderung b e s t e h e n d e r Schuldverhältnisse dargestellt werden soll. Es ergibt sich also auch eine Abgrenzung des Problems gegen die Endigungsgründe von Schuldverhältnissen und Forderungen.

Inhaltsänderungen im Sinne des § 305 BGB und Endigung von Forderungen schließen sich nach der streng systematischen Regelung unseres Obligationenrechts als Gegensätze aus.

Inwieweit ist nun nach BGB § 305 eine vertragliche Inhaltsänderung möglich, ohne daß diese Veränderung den Fortbestand der Forderungen berührt oder aufhebt? Die Wissenschaft hat zu einer allgemein befriedigenden Lösung dieser Frage noch nicht gelangen können. Dafür kurz einige Beweisstellen.

Schollmeyer führt aus :[69])

„Die vertragliche Inhaltsänderung eines Schuldverhältnisses ist möglich, solange die Identität des Schuldverhältnisses gewahrt bleibt."

Kuhlenbeck[70]) versteht unter Inhaltsänderung von Schuldverhältnissen im Sinne des § 305 BGB Aenderungen der den Gegenstand des Schuldverhältnisses bildenden Verpflichtung oder einer Modalität (Ort und Zeit).

R. Leonhard[71]) stellt fest, daß das BGB ebenso wie das gemeine Recht einen formlosen Abänderungsvertrag kenne, daß aber die Begriffsgrenze zwischen dem Abände-

69) Schollmeyer, Anm. zu § 305, 2. u. 3.
70) bei Staudinger II 1 S. 124, Ausführung 4.
71) Leonhard bei Eck Bd. I 291 Note 4, 341 Note 5.

rungsvertrage und der Aufhebung des alten Verhältnisses mit gleichzeitiger Begründung eines neuen sehr zweifelhaft sei.

Wie oben schon erwähnt, hat P. Klein versucht,[72]) die Lehre von der vertraglichen Aenderung eines Schuldverhältnisses auszubauen. Er ist erfolgreich bemüht, allgemeine Gesichtspunkte aufzufinden und leitet sie her aus dem Gesetz selbst und dem Wesen der Obligation. „Die Frage: Inwieweit ist eine Inhaltsänderung möglich? dürfe nicht ganz allgemein gestellt werden. Sie berge die große Gefahr in sich, daß man zu dem rein formalen Ergebnis gelange, die Aenderung begreife sowohl die Aenderung der den Gegenstand des Schuldverhältnisses bildenden Verpflichtung als auch die Modalitäten (Ort und Zeit) in sich. Vielmehr müsse die Diagnose für jeden Fall besonders gestellt werden."

Er kommt zu dem Ergebnis, daß die vertragliche Inhaltsänderung eines Schuldverhältnisses nur so weit reichen darf, daß die durch ihren Entstehungsgrund individualisierte Forderung nicht in eine ganz andere Richtung gedrängt werde. Wer also die Diagnose für den Einzelfall stellt, muß stets darauf achten, ob das Forderungsverhältnis nicht infolge der Inhaltsänderung sich in einer ganz anderen Richtung bewegt. Die Identität oder, wie Klein sich ausdrückt, die praktische Selbigkeit muß gewahrt bleiben. Daraus folgt keineswegs, daß das Schuldverhältnis trotz der vertraglichen Inhaltsänderung seinen vorherigen Typus Kauf-, Miet-, Dienst- oder Werkvertrag beibehalten muß. Vielmehr kann das Schuldverhältnis infolge der vertraglichen Inhaltsänderung ganz oder teilweise einen anderen verwandten Typus annehmen. Andererseits darf diese Inhaltsänderung nicht so weit reichen, daß dadurch der Inhalt der Verpflichtung ein vollständig anderer, der Organismus des alten Schulverhältnisses durch die Aenderung zerstört wird. Die allgemeine Richtung der Forderung: Forderung

72) a. a. O. S. 36 ff.

auf Geld, Forderung auf vertretbare Sachen, muß dieselbe bleiben.

Die Ausführungen Kleins sind insofern beachtenswert, als er mit Erfolg daran arbeitet, das starre römische Typensystem zu durchbrechen, durch Nachprüfung und Vergleichung verschiedener Schuldverhältnisse deren enge Verwandtschaft festzustellen und neue übergeordnete Gebilde ins Leben zu rufen. Die Wichtigkeit dieser Untersuchungen der modernen Jurisprudenz liegt darin, daß durch Vergleich mehrerer verwandter Obligationstypen neue Gesichtspunkte für den weiteren Ausbau des einzelnen Schuldverhältnisses gefunden werden.[73])

Nach der von Enneccerus und dem Reichsgericht[74]) vertretenen Ansicht ist die Frage, ob durch einen Vertrag das alte Schuldverhältnis nur verändert oder ob es aufgehoben oder ob ein neues Schuldverhältnis an seine Stelle gesetzt wird, nicht schematisch nach der juristischen Natur der abgeänderten Bestimmung, sondern nach dem Willen der Parteien und der wirtschaftlichen Bedeutung der Abänderung zu beurteilen. Klein[75]) bemerkt hierzu sehr richtig: Wenn der Grad von Deutlichkeit, mit dem die Parteien die rechtliche Seite des in der Vereinbarung beabsichtigten Erfolges erkennen, irgendwo möglichst gering sei, so sei dies bei den Vereinbarungen der Fall, die für unser Problem in Frage kämen. Verweise also die Theorie auf die „Parteiberedung", den „Parteiwillen", so böte sie der um Brot bittenden Praxis Steine statt des Brotes. Denn für die Praxis, die unbedingt den einzelnen konkreten Fall entscheiden müsse, bleibe stets die primäre Frage zu beantworten, inwieweit eine Aenderung bei Wahrung der Identität möglich sei, wenn sie eine korrekte Interessenabwägung vornehmen wolle.

73) Vgl. G. Rümelins verdienstvolle Schrift: Der Dienst- und Werkvertrag. Tübingen 1905.

74) Vgl. Enneccerus I 2 u. 265 II; RG JW 1918 S. 302.

75) Klein a. a. O. S. 48 ff.

Man muß sich den Ausführungen Kleins anschließen. Es kommt nicht auf den Willen der Parteien an, ob es sich um eine Aenderung handelt oder nicht, vielmehr muß für jeden Einzelfall zunächst objektiv festgestellt werden, ob das Schuldverhältnis seiner wirtschaftlichen Bedeutung gemäß nicht in eine ganz andere Richtung gedrängt worden ist, ob seine organische Zusammensetzung nicht eine vollständig andere geworden ist. Als Ergebnis sei also festgestellt:

Ohne ihre Identität zu verlieren, können die Obligationen abgeändert werden in Bezug auf die Personen[76]) und hinsichtlich ihres Inhalts.

Werden Ort und Zeit der Leistung oder sonstige Modalitäten, unter denen die Leistung erbracht werden sollte, geändert, so mag das unwesentlich erscheinen. Jedenfalls ist auch eine Aenderung in diesen Nebenpunkten eine Aenderung des Inhalts der Obligation.[77]) Weitergehend und den Bestand der Obligation stärker angreifend ist die Aenderung, die sich auf den Gegenstand der Obligation erstreckt, indem sie erweitert oder vermindert wird. Bei einem Grundstücksveräußerungsvertrag sind Aenderungen möglich bei der Grundstücksveräußerungsverpflichtung und Aenderungen bei der Gegenverpflichtung des Käufers. Zu den ersteren sind zu zählen eine Vergrößerung oder Verminderung der verkauften Fläche sowie Abänderungen von Fristbestimmungen. Es kann z. B. die zur Auflassung des Grundstücks gesetzte Frist aufgehoben oder verlängert werden. Ebenso kann die Vorleistungspflicht des Verkäufers aufgehoben oder sonstwie verändert werden. Als Abänderungen der Gegenverpflichtung des Käufers sind in der Hauptsache zu nennen Vereinbarungen bezüglich der Höhe oder der Art und Weise der Tilgung des Kaufpreises (Stundung); weiterhin, wenn der

[76]) Die Behandlung der Frage der Abänderung eines Schuldverhältnisses in Bezug auf die beteiligten Personen scheidet aus unserer Arbeit, wie oben (S. 31 ff.) ausgeführt, aus.

[77]) Vgl. Martin S. 53.

Käufer nachträglich angewiesen wird, den Preis an einen Dritten zu zahlen. Ebenso sind auch nachträgliche Aenderungsvereinbarungen von Nebenabreden, soweit sie in tatsächlichem wirtschaftlichem und rechtlichem Zusammenhang mit der Grundstücksveräußerungsverpflichtung stehen, als selbständige Aenderungen anzusehen. Zusammenfassend sei gesagt, daß Aenderungen bei einem Grundstücksveräußerungsvertrage in Bezug auf die Grundstücksveräußerungsverpflichtung und die Gegenverpflichtung des Käufers, so weit möglich sind, als durch die Aenderungen die jeweiligen Verpflichtungen nicht in eine andere Richtung gedrängt werden.

Die Möglichkeit der Abänderung eines Schuldverhältnisses beschränkt sich im modernen Recht nicht nur auf die Obligationen, selbst auch die starren dinglichen Rechte sind der Veränderung des Inhalts unterworfen. Können aber selbst diese Rechte, die eng umgrenzt sind, durch Vertrag geändert werden, dann muß es doch um so mehr möglich sein, obligatorische Rechte zu ändern, ohne daß sie in ihrem Bestande und in ihrer Identität berührt werden. Wenn irgendwo im Privatrecht, so herrscht hier Freiheit.[78])

Einen weiteren Beweis für die Möglichkeit der Abänderung eines Schuldverhältnisses in dem oben ausgeführten Umfange ist in dem Umstand zu sehen, daß das moderne Recht die streng voneinander geschiedenen Kategorien des altrömischen Obligationsrechts nicht mehr kennt. Es ist dadurch die Möglichkeit geschaffen, die Rechtsgeschäfte den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Verkehrs mehr anzupassen, als dies im römischen Rechte der Fall war.[79]) [80])

Die ganze Rechtsentwicklung mit ihrer immer freieren Ausgestaltung der Obligation, der immer erweiterten Abän-

---

[78]) Vgl. Martin a. a. O. S. 55 ff.

[79]) Ansätze zu dieser freieren Auffassung finden sich schon im römischen Recht in der Anerkennung der Gültigkeit der Inominat-

derlichkeit aller einzelnen Bestandteile der Schuld zielt dahin, den wirtschaftlichen Bedürfnissen und Wünschen des Verkehrs in weitestem Maße Rechnung zu tragen.

Aus dem bisher Ausgeführten geht hervor, daß im modernen Recht die Abänderung eines Schuldverhältnisses unter Beibehaltung seiner „Identität" möglich und wirtschaftlich notwendig ist. Denn es geht nicht an, ohne zwingenden Grund Folgen eintreten zu lassen, die der Absicht der Beteiligten vollständig fern lagen.[81]) Wir können also für den Schuldabänderungsvertrag in der oben (S. 31 ff) eingeschränkten Form folgende Regeln aufstellen:

1) Der Schuldabänderungsvertrag setzt zu seiner Wirksamkeit die Existenz eines Schuldverhältnisses, nicht eines Vertrages voraus. Er ist aber, ganz wie der Erlaßvertrag, ein **abstrakter** Vertrag.[82])

2) Der Abänderungsvertrag wirkt inhaltsändernd auf das bestehende Schuldverhältnis in der Form, in welchem es sich bei Abschluß des Abänderungsvertrages befindet.

---

kontrakte z. B. der formlose Erlaßvertrag des Prätors, das pactum de non petendo, das im Wege der exceptio geltend gemacht werden konnte. Inominatkontrakte waren jedoch nur unvollkommene Hilfsmittel, verhalfen sie doch dem Willen der Parteien nur dann zur Geltung, wenn ein Teil vorgeleistet hatte.

80) Ein altes Beispiel solcher Zwittergeschäfte war der Werklieferungsvertrag, bei dem es zweifelhaft war, ob die Vorschriften des Kaufs- oder die des Werkvertrags Anwendung zu finden hätten. Vgl. 1 4 J 3,24 und 1 2 § 1 D 19,2.

81) z. B. zu behaupten, die Parteien hätten die Auflösung des alten und die Errichtung eines neuen Vertrages gewollt.

Die Ansicht, daß es im heutigen Recht keine Inhaltsabänderung einer Obligation ohne Zerstörung des Schuldverhältnisses gibt, wird wohl kaum noch ernsthaft vertreten werden können. Denn das BGB spricht ganz allgemein von Aenderungen in den §§ 305, 767, 877, 883, 1119 BGB.

82) Vgl. Planck II 1 Anm. zu § 320,3;
Enneccerus I 2 120,1;
Staudinger II 2, 225,3 a;
Klein a. a. O. S. 63.
a. A. RG 51,181; Oertmann 155,2;
Hellwig, Verträge S. 71.

3) Die Inhaltsänderung darf nicht so weit reichen, daß dadurch der Inhalt der Verpflichtung nach der Veränderung ein vollständig anderer wird. Die allgemeine Richtung der Forderung z. B. Forderung auf Geld muß bestehen bleiben.
4) Die Identität des Schuldverhältnisses muß bestehen bleiben, d. h. das Schuldverhältnis darf nicht infolge der Aenderung eine ganz andere Richtung angenommen haben, was nicht ausschließt, daß es ganz oder teilweise einen anderen verwandten Typus angenommen hat.

§ 12.

§ 313 eine Ausnahmevorschrift.

Wie schon erwähnt, steht das BGB im Gegensatz zum Allgemeinen Landrecht und dem Code Civil auf dem Standpunkt der Formfreiheit. Die formlosen Rechtsgeschäfte bilden die Regel, die formellen die Ausnahme. Dies geht auch aus den Motiven[83]) hervor, die den § 313 als Beispiel einer Ausnahmebestimmung ausdrücklich erwähnen. Der Rechtssatz des § 313 ist daher eng und nicht erweitert auszulegen.[84]) Ausnahmevorschriften greifen nur dort Platz und werden vom Gesetzgeber nur dort eingeführt, wo besondere Gründe dies erfordern, insbesondere sind Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend.

Für die Auslegung einer Gesetzesstelle, insbesondere für die einer Formvorschrift ist von besonderer Bedeutung festzustellen, welche Gründe den Gesetzgeber veranlaßt haben, die Regel zu durchbrechen und welches der Zweck der Ausnahmebestimmung ist. Da weiterhin der Grundsatz besteht, daß, wenn die Durchbrechung eines Rechtsprinzips aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgt, die Geltung des Ausnahmegesetzes nicht weiter erstreckt werden darf, als die Zweck-

83) Mot. S. 180/81 Bd. I.
84) RG Bd. 53 S. 270.

mäßigkeitsgründe es erfordern,[85]) so beantwortet sich von diesem Gesichtspunkte aus die wichtige Frage, wann von einer analogen Anwendung der Bestimmung des § 313 beim Abänderungsvertrag die Rede sein kann.

§ 13.

Der Zweck des § 313.

Zunächst muß festgestellt werden, daß die mit dem Gesetz beabsichtigten Zwecke, die im Gesetz selbst regelmäßig überhaupt nicht erwähnt werden, keineswegs ohne weiteres klar ersichtlich sind, das Ziel der Auslegung kann nicht die „Feststellung des Willens des Gesetzgebers" sein. Bei der Vielseitigkeit der Gesetzgebungsfaktoren läßt sich zumeist nicht einmal feststellen, ob ein bestimmter Zweck mit der betreffenden Rechtsnorm einheitlich verfolgt worden ist.[86]) Vielmehr ist Ziel der Auslegung des Gesetzeszwecks die Ermittlung des objektiven Sinnes des Gesetzes, d. h. des Sinnes, der mit dem Gesetzgebungsakte verständigerweise beabsichtigt werden konnte.

Den besten Beweis für die Vielgestaltigkeit des Gesetzeszwecks liefert gerade der § 313 BGB. Während die meisten Schriftsteller[88]) und Kommentare[89]) annehmen, der aus den Motiven ersichtliche Zweck sei „offenbar nur der, den sich zur Veräußerung des Grundstücks Verpflichtenden durch das Formerfordernis der gerichtlichen und notariellen Beurkundung vor Uebereilung zu schützen, führen andere[90]) neben diesem Zweck den weiteren der zweifelsfreien und vollständigen Feststellung der Parteivereinbarungen an. In

---

85) Vgl. Eck, Vorl. d. Pandektenr. Allgem. Teil § 6.

86) Nur um eine solche kann es sich handeln, denn der Abänderungsvertrag ist grundsätzlich formlos gültig.

87) Vgl. Wüstendorfer, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 110 S. 266 ff.

88) Vgl. Danz, Jher. Jahrb. Bd. 54 S. 55.

89) Vgl. RGR-Komm. § 313 Anm. 1.

90) Warneyer, Komm. Bd. I § 313 I.

diesem letzteren Zweck sieht wiederum Bourier[91]) den Hauptzweck des § 313. Weitere Schriftsteller[92]) betonen vor allem den allgemeinen, d. h. nicht den Interessen des einzelnen dienenden Zweck dieser Formvorschrift, nämlich die im Allgemeininteresse liegende Erschwerung einer Veränderung des Grundbesitzverhältnisses, also die Erhaltung der Seßhaftigkeit und halten die Interessen des einzelnen Eigentümers für nebensächlich. Ebbecke[93]) sieht bei seiner eingehenden und klaren Prüfung der Zwecke des Formzwanges überhaupt unter scharfer Sonderung des Einzel- und Allgemeininteresses nur hinsichtlich der dinglichen Grundstücksgeschäfte ein Allgemeininteresse, für den obligatorischen Grundstücksveräußerungsvertrag des § 313 dagegen nur das Einzelinteresse des Schutzes vor Uebereilung als Gesetzeszweck an.

Welches ist nun der Zweck dieser Ausnahmevorschrift ?

Die Formvorschrift des § 313 stellt es, von anderen gesetzgeberischen Zwecken abgesehen, zunächst auf die soziale Bedeutung des Grundbesitzes ab. Dies wird in allen Stadien des BGB betont.[94]) Seine Bedeutung liegt auch heute noch darin, daß er der allerwesentlichste Faktor der Seßhaftigkeit ist und für die Lebensstellung eines großen Teils unseres Volkes von ausschlaggebender Bedeutung ist. Deshalb verdient der Grundbesitz auch die ihm zuteilwerdende besondere Rücksicht in der Beziehung, daß eine Veräußerung nicht leicht vorzunehmen ist. Außerdem ist der Verkehr mit Grundstücken nicht nur als privates, die Inter-

---

91) in der Ztschr. d. Dtsch. Notarvereins 1912 S. 649.

92) Vgl. Kracht S. 12 ff.
Gutbrod S. 4 ff ; Voigt S. 9 ff.

93) im Recht 1911 S. 633 ff.

94) Mot. I S. 190.
Prot. S. 932.
Denkschrift S. 47.
Reichstagskommission S. 62.

essen des einzelnen angehendes, sondern nicht minder auch als öffentliches Geschäft zu werten. „Grund und Boden sind ein Werkzeug, dessen sich die Nation zu ihrer Wohlfahrt bedient, aber nicht eine Ware, die man beliebig verschachern soll."[95]) Aus diesem allgemeinen Interesse ergibt sich die Notwendigkeit der gerichtlichen und notariellen Beurkundung beim Vertragsabschluß. Daraus folgt weiter, daß alle Vereinbarungen dem Formzwange grundsätzlich unterliegen. Ist der Vertrag aber abgeschlossen, hat die Veräußerung stattgefunden, so hört das Allgemeininteresse des Staates an der Seßhaftigkeit des einzelnen auf: wenn sich die Bedingungen dieser Veräußerung, soweit sie nicht die Grundstücksveräußerungsverpflichtung als solche betreffen, nachträglich ändern, so ist dies für das Allgemeininteresse ohne Belang, da die bereits durchbrochene Seßhaftigkeit dadurch nicht mehr betroffen wird.

Vor allem soll durch die Formvorschrift des § 313 der einzelne Veräußerer vor Uebereilung geschützt werden. Verträge, die auf Veräußerung von Grundstücken abzielen, sollen mit besonderer Ueberlegung, nicht überhastet und beeinflußt von momentanen Erwägungen und Einflüsterungen abgeschlossen werden. Der Staat hat ein Interesse daran, daß der Grundstückseigentümer vor Wirtshausgeschäften und ihren Gefahren geschützt wird und daß der Grundstücksverkehr in soliden Bahnen wandelt. Dadurch, daß zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts die Erfüllung einer bestimmten Form gefordert wird, sollen die Parteien darauf hingewiesen werden, daß eine wichtige Entscheidung zu treffen ist, die wohl überlegt werden muß.[96]) Eine vorgeschriebene Formvorschrift an sich enthält schon eine gewisse Mahnung zur Vorsicht und Ueberlegung. Dies muß der Partei umsomehr zum Bewußtsein kommen, wenn die vorgeschriebene Form in

[95]) Vgl. Stranz, Gutachten über § 313 in den Verhandlungen des 28. Juristentages S. 37 ff.

[96]) Vgl. Ebbecke a. a. O. S. 633 ff.

der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung besteht. Der Gesetzgeber wollte also in erster Linie den Grundstückseigentümer, den „sich Verpflichtenden" vor Uebereilung und Benachteiligung schützen. Vor dem Vertragsabschluß, vor und auf dem Gange zum Notar, soll ein heilsamer Ueberlegungszwang ausgeübt werden. Diese gesetzliche Bevormundung darf aber nicht so weit gehen, daß sämtliche späteren Abänderungen der Form bedürfen. Dies würde eine zu große Fesselung des Verkehrs bedeuten. Auch ist es unbillig, wegen der Kosten für jede Abänderung die strenge Form zu verlangen. Weshalb soll z. B. eine Kaufpreisschuld anders behandelt werden als eine gewöhnliche Darlehnsschuld ?

Die Regel, daß jede, auch die kleinste Abänderung derselben Form bedarf wie die Eingehung des ursprünglichen Rechtsgeschäfts, gilt nur dann, wenn die Formvorschrift nur im Interesse der Allgemeinheit ihren Grund hat. Dies ist z. B. bei Abänderungen eines Ehevertrages (§ 1434 BGB) der Fall, ferner bei Aenderungen des dinglichen Rechtszustandes, die in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Für Aenderungen dieser Art ist die öffentliche Form (§ 29 der GBO) vorgeschrieben.[97])

§ 14.

Aufstellung des Grundsatzes, wann die Form erforderlich ist und wann nicht,

In das obligatorische Verhältnis und nicht in das Begründungsgeschäft, wie nicht genug betont werden kann, greift der Abänderungsvertrag ein. Daraus folgt daß aus der Formvorschrift für das Begründungsgeschäft nicht ohne weiteres hergeleitet werden kann, das Abänderungsgeschäft müsse die nämliche Form aufweisen. Es muß vielmehr daran

97) Vgl. Ebbecke S. 633 ff.

festgehalten werden, daß der Abänderungsvertrag in der Regel formfrei ist und der § 313 eine Ausnahmevorschrift enthält. Daher darf für den Abänderungsvertrag die Form nur dann gefordert werden, wenn die in der Inhaltsänderung gewollte Wirkung nur durch ein formelles Geschäft herbeigeführt werden kann, weil eben die Diagnose nach der vertraglichen Inhaltsänderung ergeben würde, daß das Schuldverhältnis einen Obligationstypus angenommen hat, der ein formelles Rechtsgeschäft zur Voraussetzung hat.[98]) Sobald der Grundstücksveräußerungsvertrag entsprechend der Formvorschrift des BGB gerichtlich oder notariell abgeschlossen ist, leben die Verpflichtungsverhältnisse trotz weitgehender gegenseitiger Beziehungen ihr eigenes Leben. Aenderungen sind selbständige Rechtsgeschäfte, ihre Formbedürftigkeit richtet sich demgemäß danach, ob sie einen Inhalt haben, der nach Wortlaut und Zweck des § 313 dessen Anwendung verlangt. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Grundstücksveräußerungsverpflichtung geändert und zwar verschärft wird, nicht aber, wenn die Gegenverpflichtung geändert wird. Aus der Natur des gegenseitigen Vertrages und der Rücksicht auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages läßt sich m. E. nicht ein so enger Zusammenhang zwischen Grundstücksveräußerungsverpflichtung und Gegenverpflichtung folgern, daß sich eine Aenderung der Gegenverpflichtung, z. B. die Stundung oder Ermäßigung der Kaufpreisschuld, zugleich als eine Aenderung der Grundstücksveräußerungsverpflichtung darstellt, woraus sich deren Formbedürftigkeit ergeben würde. Mit gleichem Recht müßte man sonst den Erlaß in Ansehung der Kaufpreisschuld, der nach herrschender Ansicht formlos gültig ist, dem Formzwang des § 313 unterstellen.[99])

---

[98]) Klein a. a. O. S. 52.

[99]) So auch Bett a. a. O. S. 43.
Gutbrod S. 60; Crome Bd. II § 195 S. 311 Anm. 17.

Jedenfalls läßt sich aus der Notwendigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Preises beim Vertragsabschluß keine Begründung dafür finden, daß auch Aenderungen in Bezug auf die Höhe oder die Art und Weise der Tilgung des Preises derselben Form bedürfen. Denn der Preis muß doch nur deshalb gerichtlich oder notariell beurkundet werden, weil beim Kaufvertrag sowohl die Begründung der Verpflichtung des Verkäufers „Eigentum an einem Grundstück zu übertragen" als auch die Begründung der Verpflichtung des Käufers, „den vereinbarten Preis zu zahlen", Essentiale eines einheitlichen Kaufvertrags sind, mithin die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages, ohne die Beurkundung des Preises unmöglich wäre. Die Einheitlichkeit des Kaufvertrages bringt es also mit sich, daß auch der Preis beim Vertragsabschluß, der durch § 313 BGB vorgeschriebenem Form bedarf. Ist dieser Kaufvertrag formgerecht abgeschlossen, so bedarf es zur vertraglichen Abänderung der aus ihm fließenden Gegenverpflichtung des Käufers keines formellen Geschäfts mehr.

Als weitere Beweise für die Richtigkeit der oben aufgestellten Grundsätze in Bezug auf die Formbedürftigkeit nachträglicher vertraglicher Abänderungen mögen folgende Gesichtspunkte gelten, die auch Enneccerus angibt.[100])

Nach § 518 I BGB. bedarf das Schenkungsversprechen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Wird die Verpflichtung aus dem Schenkungsversprechen aufgehoben oder gemindert oder werden dem Schenker günstigere Bedingungen zur Erfüllung seines Schenkungsversprechens eingeräumt, so genügt die mündliche Vereinbarung. Nur eine Erhöhung der geschenkten Summe oder eine Veränderung des geschenkten Gegenstandes, die nicht in einer Verminderung besteht, bedarf der Form des § 518 I. Selbst-

100) Vgl. Enneccerus Bd. I 2 § 265 Note 7.
ebenso Ebbecke 637 ff.

verständlich muß die vertragliche Erweiterung des Schenkungsversprechens causa donandi erfolgen, da der vom Gesetzgeber mit der Formvorschrift des § 518 I verfolgte Zweck sich darin erschöpft, die Parteien vor unüberlegten Schenkungen zu bewahren.[101])

Auch die Vorschrift des § 311 BGB, wonach die Verpflichtung zur Veräußerung des gesamten gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchteils dieses Vermögens nur durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag eingegangen werden kann, hat nur das Interesse der Partei im Auge. Abänderungen, welche die Verpflichtung des Veräußerers mindern, können deshalb formfrei getroffen werden.

Was sodann die Bürgschaft anbetrifft, so ist nach § 766 die Gültigkeit der dem Gläubiger erteilten Bürgschaftserklärung davon abhängig, daß sie in schriftlicher Form ausgestellt ist. Der gleichen Form bedürfen nur diejenigen Abänderungen, durch welche die Verpflichtungen des Bürgen erschwert werden, z. B. für die Schuld schon zu einem früheren Termine einzustehen. Die Hinausschiebung der Zahlungszeit dagegen kann ohne Schriftform gültig vereinbart werden.[102])

Wie aus dem oben Ausgeführten hervorgeht, haben wir es in der Hauptsache mit zwei Arten von Formvorschriften zu tun,[103]) bei denen sich gerade in Bezug auf nachträgliche Aenderungen ein tiefgehender Unterschied zeigt. Während bei Formvorschriften, die im Interesse der Allgemeinheit erlassen sind, der Grundsatz gilt, daß j e d e Art Aenderung dieselbe Form erfordert wie das ursprüngliche Rechtsgeschäft, können wir bei Formvorschriften, die im Interesse einer Partei erlassen sind, wozu auch die des § 313 gehört, die Regel aufstellen :

101) Vgl. Klein a. a. O. S. 56.
102) Vgl. RG Bd. 65 S. 49 ; Bd. 71 S. 415.
103) Vgl. Ebbecke S. 633.

Nur solche Abänderungen bedürfen der Form des § 313 BGB, die die Grundstücksveräußerungsverpflichtung erschweren oder eine neue Verpflichtung gleicher Art begründen. Abänderungen dagegen, welche die Lage der Partei, in deren Interesse die Formvorschrift erlassen ist, verbessern, sind nicht formbedürftig.[104])

Darüber, daß eine vertragliche Inhaltsänderung, die in einer Vergrößerung der verkauften Fläche besteht, der Form des § 313 bedarf, herrscht kein Zweifel. Denn eine derartige Aenderung ist eine Erweiterung der Verpflichtung des Eigentümers, Grundeigentum zu übertragen. Im Gegensatz zu Enneccerus[105]) vertritt Klein[106]) den Standpunkt, daß jede Veränderung der Grundstücksveräußerungsverpflichtung, also auch die Verkleinerung der verkauften Fläche, der Form des § 313 bedarf. Seine Begründung dafür ist aber schwerlich stichhaltig. Er behauptet, der Gesetzgeber habe eine peinlich genaue Klarstellung des Verpflichtungsverhältnisses auf Uebertragung des Eigentums an Grundstücken dadurch sichern wollen, daß er für das individualisierende Grundgeschäft die Formvorschrift des § 313 erließ. Daraus müsse gefolgert werden, daß auch jede Abänderungsvereinbarung in Bezug auf die Grundstücksveräußerungsverpflichtung der Form bedürfe.

Ganz abgesehen davon, daß weder aus den Motiven noch aus den Protokollen hervorgeht, daß dies der Zweck des Gesetzgebers gewesen wäre, es sich vielmehr um eine beiläufige Bemerkung der Denkschrift[107]) handelt, steht sie auch mit dem § 313 II in Widerspruch, nach dem auch ein formloses Verpflichtungsgeschäft durch Auflassung gültig

104) Vgl. Enneccerus a. a. O. Ebbecke a. a. O.
105) Vgl. Enneccerus Bd. I 2 § 265 Anm. 8.
106) Klein a. a. O. S. 55.
107) D 47.

wird. Außerdem ist auch die Auflassung ohne jede Bezugnahme auf das Verpflichtungsverhältnis gültig. Zudem bezweckt dieser Aenderungsvertrag genau das Gegenteil des alten, er dient ja geradezu der Stabilität des Grundbesitzes, um derentwillen der Uebereignungsvertrag erschwert wurde.[108]) Es ist daher Enneccerus zuzustimmen, der die Formvorschrift nur dann angewandt wissen will, wenn es sich um eine Veränderung des Verpflichtungsverhältnisses handelt, die nicht in einer Verminderung besteht.

§ 15.

Auswirkungen der gewonnenen Ansicht im einzelnen

Wenn wir die oben aufgestellte Regel auf Einzelfälle anwenden wollen, ist also zu unterscheiden zwischen Aenderungen, die eine Erschwerung der Veräußerungsverpflichtung mit sich bringen und denen, die eine Erleichterung in sich bergen. Der Formvorschrift des § 313 unterliegen gemäß unseren Ausführungen nur die ersteren Vereinbarungen.[109]) Als eine Verschärfung ist es anzusehen, wenn eine größere Parzelle verkauft werden soll; weiterhin, wenn sich der Veräußerer an eine von ihm gemachte Verkaufsofferte nur für eine bestimmte Frist gebunden hatte und diese Frist jetzt verlängert werden soll, da dies eine längere Gebundenheit des Verkäufers zur Folge hat. Auch dann ist Formbedürftigkeit anzunehmen, wenn nachträglich eine Vereinbarung getroffen wird über den Wegfall einer für die Ausübung eines Wiederkaufsrechts verabredeten Ausschlußfrist. Denn hier steht nicht eine Minderung, sondern eine offensichtlich erhebliche Verschärfung der Wiederverkaufspflicht in Frage, indem im

108) Oertmann a. a. O. S. 139.

109) Vgl. Ebbecke a. a. O. S. 633 ff.
Vom Reichsgericht wird der Formzwang bejaht: bei nachträglicher Erweiterung der Leistungspflicht JW 1911 S. 322; bei Garantieübernahme Recht 1924 Nr. 620. Aber auch bei Herabsetzung des Kaufpreises Warn. 1908 Nr. 499; ebenso bei Erlaß des Kaufpreisrestes Recht 1913 Nr. 323.

Falle des Verzichts auf die vertragsmäßig für die Geltendmachung des Anspruchs bestimmte Frist von zwei Jahren die gesetzliche Frist von 30 Jahren oder restlich 28 Jahren (§ 503 BGB) treten würde.[110]) Ebenso ist die nachträgliche Abrede, wonach die Auflassung bereits an einem früheren Termin als dem ursprünglich bedungenen erfolgen soll, formbedürftig.

Durch § 313 werden nach der oben ausgeführten Auffassung nicht betroffen nachträgliche Abänderungen in Bezug auf die Höhe des Kaufpreises,[111]) über die Art und Weise der Berichtigung des Kaufpreises, Stundung desselben, überhaupt jede Aenderung der Gegenverpflichtung des Käufers, sofern sie nicht eine Veräußerungsverpflichtung enthält. Ebenfalls fällt nicht unter den Formzwang des § 313 die unter Androhung des Rücktritts dem säumigen Käufer gemäß § 326 BGB zur Entgegennahme der Auflassung zu setzende Frist. Soll aber diese Frist nachträglich durch Vertrag verlängert werden, was wiederum eine längere Gebundenheit des Veräußerers zur Folge haben würde, so kann dies nur in gerichtlich oder notariell beurkundeter Form geschehen.[112]) Mit der Erklärung des Rücktritts ist die Verpflichtung zur Veräußerung endgültig aufgehoben. Ein Verzicht auf den Rücktritt würde diese Verpflichtung nicht verschärfen, auch nicht neu begründen, daher ist er formlos gültig.[113]). Formlos gültig ist auch eine Vereinbarung, die nur eine nähere von dem Kaufvertrag bereits erfaßte Bestimmung des Kaufgegenstandes enthält.[114]) Dagegen bedarf es zur Beseitigung des schon erklärten Rücktritts vom Vertrage durch den Ver-

110) So auch RG in Jur. Rundschau 1925 II S. 891.

111) Vgl. Enneccerus a. a. O. Anm. 6;
Ebbecke a. a. O. S. 633; Klein a. a. O. S. 51;
Bett a. a. O. S. 43.
a. A. RG Warn. 1908 Nr. 449; Recht 1913 Nr. 323.

112) JW 1911, 180,4.

113) RG JR. 1925 Nr. 1327.

114) Vgl. Ebbecke S. 637; RG Bd. 66 S. 432.

käufer eines neuen formbedürftigen Vertrages.[115])

Ist im Vertrage die Bestimmung des Kaufpreises gemäß § 315 einer Vertragspartei überlassen, dann ist deren die Bestimmung enthaltende Erklärung, nicht formbedürftig, weil es sich hier nicht um eine Abänderung des Vertrages oder Schuldverhältnisses handelt, sondern um die Ausführung einer Vertragsbestimmung.[116])

Ebenso ist auch formlos gültig die nachträgliche schuldrechtliche Verpflichtung zur Eigentumsübertragung von wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks, wenn und sobald Sondereigentum an ihnen möglich geworden ist.[117]) Weiterhin bedarf ein Verzicht auf das Zugehen der Annahmeerklärung der strengen Form des § 313 nicht.[118])

[115]) RG LZ 1913, 65.
[116]) RG Gruch. 57,948.
[117]) RG Warn. 25,73.
[118]) RG im Recht 1912 Nr. 2640.

Lebenslauf.

Am 6. Mai 1905 wurde ich, Adolf Schulte, als Sohn des damaligen Lehrers Adolf Schulte in Hamborn a. Rh. geboren. Nach drei Volksschuljahren besuchte ich von Ostern 1914 ab das Realgymnasium zu Hamborn, das ich am 2. März 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Ich studierte die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Marburg und Kiel. Das Referendarexamen bestand ich am 28. Mai 1927 vor dem Oberlandesgericht in Kassel.

Am 1. Januar 1928 trat ich meinen Dienst als Referendar im Bezirke des Oberlandesgerichts Düsseldorf an. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 13. Dezember 1927.